

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación: No. 73001-33-33-005-**2017-00433-01**
Interno: No. 00512 - 2020
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO
Demandados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
"COLPENSIONES"
Asunto: Apelación de sentencia.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020), conforme a la cual decidió denegar las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO, obrando por conducto de apoderado judicial, y en uso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" con el fin de que se hagan las siguientes:

I.I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA¹

"PRIMERA. - *Se declare la nulidad de las Resoluciones GNR 32007 del 26 de enero de 2017, que negó el reconocimiento de la pensión de vejez de mi mandante; de la Resolución SUB 6720 del 11 de marzo de 2017, que resolvió el recurso de reposición y confirmó la anterior resolución; y la nulidad total de la Resolución DIR 3132 del 7 de abril de 2017, que resolvió el recurso de apelación, confirmó la resolución inicial y agotó la vía gubernativa.*

¹ Ver folios 60-61 del documento PDF – 2017-433 del expediente electrónico – Juzgado.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho se sirva declarar que mi mandante por ser servidor público beneficiario del régimen de transición, tiene derecho a que la entidad demandada Reconozca y Pague la pensión de vejez, en calidad de empleado público del orden territorial, y por tanto, ser beneficiario de las normas anteriores más favorables, y haber adquirido el beneficio de la transición antes del 30 de junio de 1995 (15 años de servicios y/o aportes), y a su vez, liquide su pensión de jubilación, tomando para ello el ingreso base de liquidación equivalente al 75% del promedio mensual obtenido el último año de servicios (de marzo 30 de 2009 al 1º de marzo del 2010), incluyendo como factores salariales todos los ingresos devengados en dicho periodo, los cuales aparecen discriminados en el certificado anexo expedido por el empleador E.S.E. Hospital San Isidro de Alpujarra –Tolima, como lo ha ordenado el Honorable Consejo de Estado –Sección Segunda – en sentencia del 4 de agosto del 2010 y nuestra jurisdicción Contenciosa Local.

TERCERA. - En caso de tener derecho a factores salariales y no haberlos cotizado mi mandante, el señor Juez podrá ordenar descontar tales aportes en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos Ut-Infra.

CUARTA. - De conformidad con lo antes expuesto, sírvase ordenar a COLPENSIONES para que en el mismo acto administrativo; disponga la cancelación o pago debidamente indexado del retroactivo pensional dejado de cancelar, desde la causación del derecho hasta la fecha de cumplimiento del fallo, con base en la fórmula:

$$R= R.H \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

QUINTA. - Igualmente la entidad demandada está obligada a cancelar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia según lo previsto en el inciso 3º del artículo 192 de la Ley 1437 del 2011.

SEXTA. - En caso de ordenar su Despacho descontar APORTES DEVENGADOS Y NO COTIZADOS, se ordene aplicar la PRESCRIPCIÓN TRIANUAL, por comprender dicha obligación una prestación económica de carácter laboral, sujeta también a dicho fenómeno prescriptivo, como lo establece en materia prestacional el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y los arts. 151 del C.S. del T. y Seguridad social y Art. 488 del C. S. de. T.

SÉPTIMA. - La entidad demandada dará cumplimiento al fallo que le ponga fin a la presente demanda, en los términos y condiciones de que trata el artículo 192 de la Ley 1437 del 2011, dentro de los 30 días siguientes, contados desde su comunicación, plazo dentro del cual expedirá el acto administrativo de reliquidación pensional y adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

OCTAVA. - En caso de oposición, se sirva condenar en costas.”

I.II. HECHOS²

Como sustento fáctico, la parte accionante relaciona:

“1. Mi mandante prestó servicios al sector público, E.S.E. Hospital San Isidro de Alpujarra – Tolima, por 10.803 días, equivalente a 1.543 semanas, desde Mayo/21/1980 hasta Marzo/31/2010, como lo corroboran los actos administrativos expedidos por Colpensiones y se demuestra con certificaciones laborales pertinentes.

2. Mi mandante nació el 16 de Diciembre de 1959, contando con más de 55 años; razón por la cual para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para los entes territoriales, es decir el 30 de Junio de 1995, contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios y aportes, (fecha de nombramiento: 21 de mayo de 1980), cumpliéndose así el inciso cit ut supra, que le otorga el beneficio de pertenecer al RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, lo cual significa poderse pensionar con las normas anteriores más favorables.

3. Que mediante radicado No. 2016_8765535 del 2 de agosto del 2016, se solicitó el reconocimiento de pensión de vejez, adjuntando la documentación pertinente.

4. Que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, a través de la Resolución GNR 32007 del 26 de enero del 2017, denegó el reconocimiento de la pensión de vejez de mi mandante, desconociendo flagrantemente la condición de mi mandante de pertenecer al régimen de transición para los entes territoriales al contar con los requisitos para ello cual era la edad y el tiempo de servicios.

5. Que mediante Resolución GNR 32007 del 26 de Enero del 2017 la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, denegó el reconocimiento del derecho pensional, a mi mandante, al indicar que “(...) el status de pensionado sólo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas de cotización y de edad (...) [según] la Ley 797 de 2003 en su artículo 92 (...) En aplicación a la normatividad de la Ley 100/93, desconociendo la condición de mi mandante, como beneficiario del régimen de transición, en el nivel territorial con el argumento de que Cajanal – hoy UGPP, en lo que respecta a servicios de salud pertenece al orden Nacional, desconociendo los antecedentes del Hospital Municipal de Alpujarra como ente territorial, y administrativamente a cargo de la Seccional de Salud Departamental del Tolima, también de éste mismo nivel.

6. Que mediante radicado No. 2017_2355436 del 6 de marzo del 2017 se radicó Recurso de Apelación contra el acto administrativo GNR 32007 del 26/1/2017, con anexos pertinentes demostrándose la calidad que ostenta mi mandante como empleado público del orden territorial.

² Ver folios 61-63 del documento PDF – 2017-433 del expediente electrónico – Juzgado.

7. *Que mediante Resolución SUB 6720 del 11 de marzo del 2017, Colpensiones resolvió el recurso de reposición, confirmó en todas sus partes la Resolución 32007 del 26 de enero del 2017.*

8. *Que mediante Resolución DIR 3132 del 7 de abril del 2017, la UGPP resolvió el recurso de apelación, confirmó la Res. 32007 del 26/1/2017 y agotó la vía gubernativa.*

9. *Que Colpensiones yerra en forma protuberante, al aplicar a mi mandante, el calificativo de orden Nacional, quien fue nombrado por el jefe de la Unidad Regional de Salud del Tolima, mediante Acta de posesión No. 052 del 21 de mayo de 1980, siendo en ese entonces el Dr. Fernando Mario Fernández Avella, y como nominador del Gerente del Hospital es el Señor alcalde del Municipio de Alpujarra, quien a su vez nómina y nombra al director del Hospital municipal.*

10. *Que mi mandante laboró al servicio del Hospital San Isidro – de Alpujarra, del orden municipal, por tanto, su carácter territorial es de ese tenor; así se demuestra en certificados pertinentes, vinculado a Cajanal – hoy UGPP, por correspondencia al sector salud, siendo el actual Gerente de esa entidad territorial en salud, el Dr. Norberto Hernández Vega.*

11. *Que el Hospital San Isidro –de Alpujarra, es del orden municipal, tal y como lo confirma el Sr. Gerente Dr. Alfonso Cruz Acosta, en el ítem 14. Sector: Público Municipal, de los Formato 1. Certificado de información laboral, Formato 2: Certificación de Salario Base, Formato 3 (B) Certificación de salarios mes a mes, expedidos el 15 de abril del 2016, razón por la cual la transición se extendió hasta junio 30 /1995 como lo dispuso el art. 151 L. 100/93, tiempo durante el cual adquiere la calidad de beneficiario de la transición por cumplir edad y tiempo de servicio.*

12. *Que mi mandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con base en la legislación anterior, como beneficiario de la transición para lo cual se debe integrar el Ingreso base liquidatorio en la forma indicada en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el criterio de la Corte Suprema de Justicia consistente en que “la base salarial no formó parte del régimen de transición, unificando el “ monto “ con el “porcentaje“ de la base salarial liquidatoria del derecho pensional y la sentencia C-168 de 1995, criterio este que viene siendo adoptado por la justicia Ordinaria laboral y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.*

13. *Que por lo visto Ut-Supra resulta procedente la liquidación de la pensión susodicha, en la forma solicitada, todo con fundamento en que resulta más favorable para mi representado la forma liquidatoria aquí pretendida, acción esta que resulta imprescriptible, al igual que el pago del retroactivo pensional, con sus correspondientes factores salariales devengados, pudiendo descontar los no aportados, como lo ha dispuesto la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de febrero de 1989, recordando respecto a la prescripción de las mesadas que esta fue interrumpida por peticiones de mi mandante.*

14. Que por tratarse de un derecho irrenunciable e inconciliable no fue necesario agotar requisito de procedibilidad en la procuraduría para asuntos administrativos, por así determinarlo el Honorable Consejo de Estado, quien determinó que no resulta obligatorio adjuntar diligencia de conciliación extrajudicial ante la procuraduría delegada según su Ponente –Gerardo Arenas Monsalve de fecha 23 de febrero de 2012 al expresar que: “La sala considera que no es procedente la Conciliación cuando con ella se pretende disponer de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social pues su naturaleza es irrenunciable de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política.”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada - LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las súplicas incoadas por considera que los actos administrativo acusados no adolecen de causal de nulidad alguna, pues los mismo fueron expedidos conforma al régimen normativo que regula la situación concreta del señor Rodríguez Palomino, y orden de ello precisó lo siguiente:

De entrada señaló que, revisada la historia laboral del señor Jairo Eduardo Rodríguez se logró determinar que, al 01 de abril de 1994 contaba con 713 semanas de cotización y 35 años de edad, aspecto que no le permitieron conservar ni recuperar el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el consecuente reconocimiento pensional en virtud de la Ley 33 de 1985, por lo que su derecho prestacional vitalicio debe abordarse conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, posteriormente modificada por la Ley 797 de 2003.

Así mismo preciso que, el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no hace alusión alguna al monto pensional, ni mucho menos a los factores salariales que han de incluirse, y en tal orden solicita que, de ser el caso, se tenga en cuenta lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 23 de agosto de 2018, C.P. Cesar Palomino Cortes.

Así las cosas, precisa que al tenerse por acreditado que el accionante no es beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, solicita se absuelva al fondo pensional de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la presente causa judicial.

III. SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el día 06 de marzo de 2019, adoptó decisión de fondo en el asunto de la referencia, en consideración a que reposaban en el cartulario las pruebas necesarias para ello, resolviendo:

³ Folios 102-109 del documento PDF – 2017-433 del expediente electrónico – Juzgado.

⁴ Folios 197-206 del documento PDF – 2017-433 del expediente electrónico – Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

“PRIMERO: DECLARAR pruebas las excepciones de **IMPROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 33 DE 1985 e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, formuladas por la apoderada judicial de **COLPENSIONES**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones formuladas por **JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO** dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO COLOMBIANA DE PENSIONES** expuesto en el acápite considerativo de esta decisión. **DERECHO COLPENSIONES**, de conformidad con lo **DEL** contra la **ADMINISTRADORA**.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Para ello se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000 m/cte. a favor de la parte demandada.

CUARTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

QUINTO: En firme la presente providencia, archívese el expediente.

“(…)”

“Para llegar a la anterior decisión el a-quo consideró:

“Analizados los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, y los medios de prueba regulares y oportunamente allegados al proceso, se avizora que los actos administrativos enjuiciados no contravienen el ordenamiento jurídico, pues se advierte que el señor **JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO** no es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para su empleado el sistema general de pensiones entró a regir el 1 de abril de 1994, conforme las constancias que se agregaron al expediente, y teniendo en cuenta adicionalmente la fecha de su vinculación al Hospital Regional al cual prestó sus servicios, dado que conservaba el régimen salarial y de prestaciones de los empleados del orden nacional, por tanto no le resulta aplicable lo consagrado en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el orden territorial - 30 de junio de 1995), y como quiere que a la fecha no cuenta con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda...”

IV. LA APELACIÓN

Oportunamente, el apoderado judicial de la parte actora⁵ interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 6 de marzo de 2020, para lo cual reitero los argumentos planteados en el escrito de demanda y agregó lo siguiente:

Luego de establecer los fundamentos de la decisión de instancia, se opuso a la misma por cuando considera que su prohijado si es beneficiario del régimen de

⁵ Folios 213- del documento PDF – 2017-433 del expediente electrónico – Juzgado.

transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto, según lo dispuesto en el artículo 151 de la misma codificación, que dispuso el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos de orden territorial empezó a regir el 30 de junio de 1995, fecha para la cual ya contaba con 15 años de servicio a orden la ESE Hospital San Isidro de Alpujarra Tolima.

Que el régimen de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial se cimentó a partir del artículo 194 de la Ley 100 de 1993, que constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creada por la ley, la Asamblea o los Consejos y, sometida al régimen previsto en el capítulo 3 de tal disposición, que a su vez dispone que las personas vinculadas a las ESE tendrán carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a lo instituido en el artículo 4 de la Ley 10 de 1990.

De igual forma señaló que, el Concejo Municipal de Alpujarra adoptó el Acuerdo 010 del 3 de diciembre de 1994, conforme al cual el Hospital San Isidro de Alpujarra Tolima se transformó en ESE de orden municipal, y que por consiguiente sus trabajadores pasaron a ser de nivel territorial sin solución de continuidad, y no como lo estableció el juez *a quo*, quien precisó que las personas contratadas o vinculadas no perdían la condición de su vinculación, máxime cuando a su juicio es claro que a los trabajadores se les aplicaría el régimen salarial y prestacional propio de la entidad territorial.

De acuerdo a lo anterior concluye que, no es dable afirmar que los servidores públicos de la ESE Hospital San Isidro de Alpujarra – Tolima, siguen siendo empleados de nivel nacional, por cuando su naturaleza es territorial, y que en tal orden, al haber acreditado el señor Jairo Eduardo Rodríguez Barreto 15 años de servicio al 21 de mayo de 1995, le resulta aplicable el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que y para los trabajadores de nivel territorial se extendió hasta el 30 de junio de 1995, y que considerarse lo contrario se estaría desconociendo el principio de favorabilidad en materia laboral.

Por lo puntualizado, solicita ante este Tribunal se revoque el fallo apelado, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda

V. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora fue admitido mediante proveído fechado el veintiuno (21) de octubre de dos veinte (2020) (Doc. PDF – 004_005-2017-00433-01 NYR admite apelación sentencia – expediente electrónico Tribunal), posteriormente, mediante providencia adiada el dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo (Doc. PDF – 009_005-2017-00433-01 Ordena correr traslado– expediente electrónico Tribunal), derecho del cual hizo uso la parte demandante⁶ y la entidad accionada⁷. Por su parte el procurador delegado guardó silencio.

⁶ Doc. PDF 012 correo alegatos parte actora 005-2017-00433-01 fusionado – expediente electrónico Tribunal.

⁷ Doc. PDF 013 correo alegatos Colpensiones 005-2017-00433-01 fusionado – expediente electrónico Tribunal.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. Competencia del Tribunal

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) acto sujeto al derecho administrativo expedido por una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. Definición del recurso

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos de inconformidad formulados por la parte accionante en contra de la sentencia de primer grado.

6.1.3. Problema jurídico

De conformidad con los hechos, pretensiones y recurso de alzada, se tiene que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el señor JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia de ello, si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez instituida en el régimen anterior de ser el caso, o si por el contrario, se ha de confirmar la sentencia de instancia.

6.2. Análisis sustancial

Pretende la parte accionante, se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. GNR 30007 del 26 de enero de 2017, SUB 6720 del 11 de marzo de 2017, y DIR 3132 de 7 abril del año 2017, conforme a las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, denegó el reconocimiento y pago de una pensión

de vejez a favor del señor Jairo Eduardo Rodríguez Barreto.

Con miras a resolver la presente controversia, se determinará: *i)* Los hechos probados, *ii)* Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993, *iii)* Régimen salarial y prestacional de los trabajadores y empleados del sector salud y, finalmente *ii)* se abordará el caso concreto tendiente a determinar si el señor Rodríguez Barreto reúne los requisitos contemplados para ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y de ser así, igualmente se establecerá si le asiste el derecho al reconocimiento pensional reclamado.

6.2.1 Lo probado en el proceso

- Que el señor JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO nació el 16 de diciembre de 1959, esto, según cédula de ciudadanía obrante a folio 59 del documento PDF – 2017-433-01 cuaderno principal del expediente electrónico.
- Que el señor JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO ingresó a laborar en el Hospital San Isidro de Alpujarra – Tolima el 21 de mayo de 1980, y presto sus servicios hasta el 31 de marzo de 2010. (Folios 35 y 41 documento PDF – 2017-433-01 cuaderno principal del expediente electrónico)
- Que el 2 de agosto de 2016, el señor JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de vejez, prestación que fue resuelta de manera desfavorable a sus intereses mediante la Resolución No. GNR 32007 del 26 de enero de 2017. (Fls. 8-16 documento PDF – 2017-433-01 cuaderno principal del expediente electrónico).
- Que el 6 de marzo de 2017, el señor JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO promovió recurso de reposición y apelación contra la anterior resolución, los cuales fueron desatados conforme a las Resoluciones Nos. SUB 6720 del 11 de marzo de 2017 y No. DIR 3132 del 7 de abril de 2017, respectivamente, confirmándola en todas y cada una de sus partes. (folios 19-20 y 21 – 27 del cartulario). (Fls. 17-20, 23-28 y 29-34 documento PDF – 2017-433-01 cuaderno principal del expediente electrónico)

6.2.3. Del régimen de transición de la pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones.

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable. Teniendo como premisa dicha directriz constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, en virtud del cual estableció el Sistema de Seguridad Social Integral, que, entre otros, comprende el Sistema General de Pensiones, que tiene como fin salvaguardar a la población frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

La creación de ese sistema pretendió integrar en uno solo los distintos regímenes pensionales que coexistían en Colombia, situación que implicó la modificación de

las condiciones para acceder a la pensión de vejez de las personas que hasta la entrada en vigencia del sistema se encontraban afiliadas a otros regímenes. Por lo anterior, y ante la necesidad de proteger las expectativas legítimas de algunos de estos afiliados de acceder a la pensión de vejez con base en los requisitos que hasta la fecha los estaban rigiendo, el legislador estableció en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el denominado régimen de transición para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, precepto que indicó:

“ARTICULO 36 -. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo a la anterior normativa, quienes para el 1º de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tuviesen treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de vejez, al tiempo de servicio y al monto de la prestación, en virtud del principio de favorabilidad que reconoce el artículo 53 superior y que irradia en todo el ordenamiento laboral.

En este sentido ha tenido oportunidad de precisar en reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional⁸ que quien se encuentre en el régimen de transición por cumplir con los requisitos exigidos en la respectiva norma, adquiere un derecho y no una mera expectativa, de manera que el mismo resulta ser irrenunciable.

Significa lo anterior que las personas que cumplan con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior al que se encontraban afiliados y así determinar las condiciones legales que deben cumplir en el mismo para acceder a la pensión, sin que las mismas puedan ser variadas de manera caprichosa o arbitraria.

⁸ Ver entre otras las sentencias C-754 de 2004 y T-818 de 2007.

En cuanto a su entrada en vigencia, *prima facie* se ha de indicar que, el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, consagró:

“El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. *El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.”*

A su turno, el Acto Legislativo 1 de 2005, “*Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*”, en sus parágrafos 2º y 4º transitorios, impuso un **límite temporal a la aplicación del régimen de transición** establecido en la Ley 100 de 1993, de la siguiente manera:

*“Parágrafo transitorio 2º. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, **la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.***

(...)

*“Parágrafo transitorio 4º. **El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014**”. “Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”. (Subrayado fuera de texto)*

Conforme lo prevé la adición al artículo 48 constitucional, la vigencia de los regímenes especiales no contenidos expresamente en las normas del Sistema General de Pensiones expiró el 31 de julio de 2010. Por su parte, y respecto al régimen de transición reglamentado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se recalca que el Acto Legislativo señaló que “(…) *no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014*”.

La importancia de analizar el régimen de transición y determinar si resulta aplicable a cierta persona, radica en que quienes resulten beneficiados con el mismo

adquieren el derecho a la pensión cuando cumplan con las exigencias establecidas en las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993 que les sean aplicables.

6.2.3. Del régimen prestacional de los trabajadores y empleados del sector salud.

Advierte la sala que, a partir de la promulgación de la Ley 10 de 1990 se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, el cual estaría integrado por un subsector oficial – conformado a su vez por i) entidades descentralizadas directas o indirectas del orden nacional; iii) entidades descentralizadas directas indirectas de orden departamental, municipal, distrital o metropolitano o asociaciones de municipios; iii) las dependencias directas de la Nación o de las entidades territoriales; iv) las entidades o instituciones públicas de seguridad social, en lo pertinente a la prestación de servicios de salud, sin modificación alguna de su actual régimen de adscripción; v) la Superintendencia Nacional de Salud; y un subsector privado compuesto por entidades o instituciones privadas, fundaciones o instituciones de utilidad común, corporaciones y asociaciones sin ánimo de lucro y, personas privadas naturales o jurídicas⁹.

En virtud de tal reorganización, se autorizó a la Nación y sus entidades descentralizadas ceder gratuitamente, a las entidades territoriales, o a sus entes descentralizados los bienes, elementos e instalaciones destinados a la prestación del servicio de salud, esto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 Ley 10 de 1990, que a la letra reza:

“ARTÍCULO 16.- Autorización de cesión y facultades extraordinarias. Incorporado y sustituido por el Artículo 722 del Decreto 1298 de 1994. A partir de la vigencia de esta Ley, autorizase a la Nación, y a sus entidades descentralizadas para ceder, gratuitamente, a las entidades territoriales, o a sus entes descentralizados, los bienes, elementos e instalaciones destinados a la prestación de servicio de salud, a fin, de que puedan atender los niveles de atención en salud que les corresponde, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.

Por el término de dos años, a partir de la vigencia de la presente Ley, confiérense facultades extraordinarias al Presidente de la República, para suprimir dependencias o programas de la Nación y entidades descentralizadas del orden nacional, que en virtud de la cesión, no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas, las cuales, por consiguiente, dejarán de existir jurídicamente, y serán liquidadas, conforme a las reglas que, en desarrollo de las mismas facultades, se establezcan.

Los departamentos, intendencias y comisarías, o sus entidades descentralizadas, podrán, igualmente, ceder a los municipios o a sus entes descentralizados, bienes, elementos e instalaciones, destinados a la prestación de servicios de salud, con el fin de contribuir al cumplimiento de lo dispuesto por la letra a) del artículo 6 de esta Ley.”.

Seguidamente, el artículo 17 ibidem determinó lo siguiente en relación con lo derechos laborales, así:

⁹ Artículo 5 de la Ley 10 de 1990.

“Derechos Laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente.

En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella.

PARÁGRAFO.- *La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional.*

Entonces, a partir de la norma en cita se tiene que, los empleados que a la fecha de su promulgación pasaron a prestar sus servicios a entidades territoriales o descentralizadas, según fuere el caso, se les aplicaría el régimen salarial y prestacional de la respectiva entidad; sin embargo, a estos no se les podía disminuir los niveles del ordena salarial y prestaciones que previamente gozaban.

Sobre el particular, se trae a colación la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, el 25 de julio de 2013¹⁰, dentro de la cual abordó el tema relacionado con el régimen prestacional de los trabajadores y empleados del sector salud, bajo los siguientes términos:

“Sobre este particular, considera la Sala pertinente señalar que la intensión del legislador al expedir la Ley 10 de 1990 no fue otra que la de reformar el Sistema Nacional de Salud con miras de optimizar el proceso de descentralización en la prestación de los servicios de carácter asistencial, esto, mediante la participación activa de las entidades territoriales en el funcionamiento del nuevo Sistema Nacional de Salud.

En efecto, desde la misma exposición de motivos del proyecto de ley que cursó en el Congreso de la República, se abogó por la definición de las competencias que en materia de la prestación y financiación de los servicios de salud le correspondían a la Nación y a los entes territoriales. (...).

En lo que toca concretamente con el proceso de reorganización del Sistema de Salud, debe decirse que, el artículo 16 de la Ley 10 de 1990 le confiere a la Nación y a sus entidades descentralizadas la posibilidad de ceder a las entidades territoriales los bienes, elementos e instalaciones destinados a la prestación de los servicios de salud.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 25 de julio de 2013, radicado No. 15001-23-31-000-2008-00126-01 (2286-11), accionante: María Inés Ávila Chapetón, demandado: E.S.E., Hospital Regional Segundo Nivel de Atención de Valle de Tenza.

Sentencia de Segunda Instancia

De igual forma, la referida norma, contempla la posibilidad de que el Presidente de la República liquidara los programas e instituciones que a esa fecha no pudieran seguir prestando los servicios de carácter asistencial.

La posibilidad antes descrita, esto es, de liquidar entidades y programas del sector salud trajo consigo la necesidad de definir la situación laboral del personal que venía prestando sus servicios en ellas, en relación con lo cual, advierte la sala, el artículo 17 ibídem preceptuó lo siguiente:

“Artículo 17. Derechos laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, **sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada.** Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente. En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas pre-vistas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella. Parágrafo. La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional.”

*De acuerdo con la norma transcrita, debe decirse, que el legislador garantizó la posibilidad de que el personal que venía vinculado a las entidades prestadoras de los servicios de salud liquidadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 16, contaran con la posibilidad de ser incorporados en las instituciones creadas para tal fin, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, precisando que: i) a éstas se les debía aplicar el régimen propio de la nueva entidad; ii) **sin disminuir “los niveles de orden salarial y prestacional de que venían gozando”***

No obstante lo anterior, la referida normativa en su artículo 30 hizo algunas precisiones en relación con el régimen salarial y prestacional de los trabajadores oficiales y empleados públicos del sector salud en los siguientes términos:

“Artículo 30. Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplan las convenciones colectivas de trabajo. A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley.”

Precisó el referido artículo 30 que sin importar el nivel administrativo al cual pertenecieran las entidades públicas que prestaran los servicios de salud, se debían aplicar a sus trabajadores oficiales, en cuanto fueran compatibles, los régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, para el orden nacional, sin perjuicio de las disposiciones convencionales existentes.

De igual forma, se sostuvo que tratándose de empleados públicos a éstos se les debía aplicar el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 ibídem el que, como ya quedó visto, hace alusión a la posibilidad de incorporar los trabajadores y empleados que vinieran

prestando sus servicios al sector salud en las nuevas instituciones creadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 100 de 1993 se ordenó la transformación o reestructuración de todas las entidades prestadoras de los servicios de salud en Empresas Sociales del Estado, cuyo personal tendría el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, conforme las reglas previstas en el Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Así las cosas, concluye la Sala que en lo que corresponde a entidades prestadoras de los servicios de salud, el régimen de administración de su personal, salarial y prestacional aplicable depende de la categoría a la cual estos pertenezcan, esto es, si se trata de trabajadores oficiales o de empleados públicos. En efecto, de acuerdo con la regla prevista en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 a los trabajadores oficiales se aplicarán, en cuanto sean compatibles, los principios y las normas de carrera administrativa así como las disposiciones previstas en el Decreto 3135 de 1968, en materia prestacional, sin dejar de lado los acuerdos convencionales, de otra parte, a los empleados públicos “se les aplicaría el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional”. (Destacado fuera del texto original).

En orden de lo anterior se concluye que, los empleados públicos del sector salud vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, y que continuaron prestando sus servicios a tales entidades ya descentralizadas, se les seguiría aplicando los derechos salariales y prestacionales que venían gozando, pues, no era posible que se les disminuyera los niveles de orden salarial y prestacional.

6.2.4. Caso concreto

Pretende el señor JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO a través de la presente acción que, se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. GNR 30007 del 26 de enero de 2017, SUB 6720 del 11 de marzo de 2017, y DIR 3132 de 7 abril del año 2017 a través de las cuales Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, para que en su lugar se ordene el pago de la mentada prestación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en calidad de empleado público de orden territorial que prestó sus servicios a la ESE Hospital San Isidro de Alpujarra – Tolima.

La entidad demandada despachó desfavorablemente las pretensiones del actor en sede administrativa argumentando en la Resolución No. GNR 30007 del 26 de enero de 2017 que, para el 1º de abril de 1994 fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos de orden nacional, el actor se encontraba cotizando con la caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., CAJANAL, y que como quiera que no acreditó 40 años de edad o 15 años de servicio para tal fecha, no resultaba beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la citada codificación; tesis que fue reiterada en las Resoluciones SUB 6720 del 11 de marzo de 2017, y DIR 3132 de 7 abril del año 2017.

Así las cosas, y de cara a lo alegado en el escrito de impugnación, esta instancia judicial ha de abordar el orden salarial y prestacional que cobijaba al actor, esto, efectos de establecer la fecha a partir de la cual le resultaba aplicable el régimen general de pensiones instituido en la Ley 100 de 1993, para luego proceder a

determinar si cumple con los presupuestos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 *ibidem*, y de ser el caso el consecuente reconocimiento pensional en los términos pretendidos.

Ahora bien, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente, se encuentra debidamente acreditado que, el señor JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO prestó sus servicios como Auxiliar de Estadística a orden del Hospital San Isidro de Alpujarra – Tolima E.S.E, desde el 21 de mayo de 1980 hasta el 31 de marzo de 2010, contexto con lo cual resulta claro que, este se vinculó a tal entidad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, normativa en virtud de la cual se dispuso la reorganización del sistema de salud.

Entonces y como quiera que, se tiene por demostrado que el actor venía vinculado a una entidad del sector salud que hizo parte del proceso de descentralización del Sistema Nacional de Salud en virtud de lo dispuesto en la Ley 10 de 1990, y que, si bien pasó a ser una institución de orden nacional a territorial, conforme a lo abordado en el acápite precedente, se logra establecer que al señor Rodríguez Barreto se le continuaría aplicando el régimen salarial y prestacional de orden nacional, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la precitada codificación, a estos empleados no se les podía disminuir los niveles de orden salarial y prestacional que venían gozando.

Sobre el particular, se reitera lo considerado por el órgano de cierre jurisdiccional en sentencia del 25 de julio de 2013¹¹, que indicó:

*“(...) De acuerdo con la norma transcrita, debe decirse, que el legislador garantizó la posibilidad de que el personal que venía vinculado a las entidades prestadoras de los servicios de salud liquidadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 16, contarán con la posibilidad de ser incorporados en las instituciones creadas para tal fin, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, precisando que: i) a éstas se les debía aplicar el régimen propio de la nueva entidad; ii) **sin disminuir “los niveles de orden salarial y prestacional de que venían gozando”** (...) a los **empleados públicos “se les aplicaría el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional”**”.*

Así las cosas, y teniendo por establecido que el régimen salarial y prestacional del señor JAIRO EDUARDO RODRÍGUEZ BARRETO se rige por las disposiciones de los empleados de orden nacional, se tiene que conforme a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones, le resulta aplicable a partir del **1º de abril de 1994**¹², y no el 30 de junio de 1995, como en efecto lo consideró la autoridad judicial de instancia.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 25 de julio de 2013, radicado No. 15001-23-31-000-2008-00126-01 (2286-11), accionante: María Inés Ávila Chapetón, demandado: E.S.E., Hospital Regional Segundo Nivel de Atención de Valle de Tenza.

¹² El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

Entonces, le resta a esta Sala determinar si para el 1º de abril de 1994, el señor Rodríguez Barreto cumplía con alguno de los presupuestos dispuestos por la norma para ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y de ser así, se procederá a abordar el reconocimiento pensional suplicado.

Al respecto, se observa que el demandante nació el 16 de diciembre de 1959, y por ende para el 1º de abril de 1994 en efecto contaba con 34 años de edad, luego es claro que no cumple con el presupuesto de 40 años de edad para que en principio fuera beneficiario del régimen de transición precitado.

Ya en lo que respecta al tiempo de servicio, esta instancia judicial partiendo del acta de posesión No. 052 del 21 de mayo de 1980¹³ y del certificado de información laboral – formato No. 01 del 15 de abril de 2016¹⁴ se logra establecer que el señor Rodríguez Barreto ingresó a laborar como auxiliar de estadística en el HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E. DE CHAPARRAL el 21 de mayo de 1980, prestando sus servicios continuos desde dicha fecha y hasta el 31 de marzo de 2010, entonces, se tiene que para el 1º de abril de 1994 tan sólo acreditó 13 años, 10 meses y 10 días, en oposición con los 15 años de servicio que exige la norma.

Es así como se concluye que, el demandante al ser no beneficiario de la transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no le resultaba aplicable el régimen anterior contenido en la Ley 33 de 1985 que establece que, para ser acreedor de la pensión de vejez, el empleado oficial debe haber prestado 20 años de servicios continuos o discontinuos y tener una edad de 55 años¹⁵, y que fuere el pretendido en el líbello demandatorio.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.”

¹³ Ver folio 35 del documento PDF 2017-433 cuaderno principal del expediente electrónico Juzgado.

¹⁴ Ver folio 41 del documento PDF 2017-433 cuaderno principal del expediente electrónico Juzgado, dentro del cual se observa:

UNICIPIO	UNICIPIO						26. ENTIDAD EMPLEADORA	27. Cargo / Observaciones	28. INTERRUPCIONES LABORALES NO REMUNERADAS (para cada periodo)						29. Total de días de Interrupción	
	DESDE			HASTA					DESDE			HASTA				
	Día	Mes	Año	Día	Mes	Año			Día	Mes	Año	Día	Mes	Año		
1	21	5	1980	14	7	1983	UNIDAD REGIONAL DEL ESPINAL TOLIMA	AYUDANTE DE ESTADISTICA	0	0	0	0	0	0	0	0
2	15	7	1983	8	3	1987	UNIDAD REGIONAL DEL ESPINAL TOLIMA	AUXILIAR DE ESTADISTICA								
3	7	3	1987	31	3	2010	E.S.E HOSPITAL SAN ISIDORO DE ALPUJARRA TOLIMA	AUXILIAR DE ESTADISTICA								
4																

¹⁵ “ARTICULO 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio...”. (Negritas de la Sala).

En orden de lo anterior, este Tribunal acoge los considerandos abordado por el juez *a quo*, quien en efecto determinó que los actos administrativos demandados no contravienen el ordenamiento jurídico, por cuanto y partiendo de la fecha de la vinculación del actor al Hospital Regional al cual prestó sus servicios, se determinó que conservó el régimen salarial y de prestaciones de los empleados del orden nacional, no siendo aplicable lo consagrado en el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el orden territorial - 30 de junio de 1995), y en consecuencia, no resultó beneficiario de régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pretendido en la presente acusa judicial.

En concordancia con lo dispuesto en precedencia, es claro que los cargos formulados en el recurso de apelación por el extremo actor, carecen de vocación de prosperidad, y en consecuencia, fuerza es para la Sala confirmar la sentencia objeto de la alzada, en consonancia con los anteriores considerandos.

7. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el *sub lite*, como quiera que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación (Art. 365-3¹⁶ *ibídem*) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de la segunda instancia a favor de la parte demandada y a cargo de la actora, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a al 50% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaria del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

8. Síntesis

Al desestimarse los cargos formulados por la parte demandante en el escrito de apelación, es forzoso para la Sala confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 06 de marzo de 2020, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, conforme a los razonamientos expuestos en parte precedente; y en consecuencia, se proferirá la siguiente.

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

Primero: **CONFÍRMASE** la sentencia apelada proferida el 06 de marzo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda, en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

Segundo: **CONDENASE** en costas de la segunda instancia a la parte actora, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para

¹⁶ “**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)”

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)”.

Sentencia de Segunda Instancia

lo cual se fija la suma equivalente al 50% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaria del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero: Una vez en firme esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez

Magistrado

Oral 4

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **09db900311752a0519fd47009b22bb03fa84e1c689e226e4cc5b849da42ca04d**

Documento generado en 22/03/2022 10:20:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>